

# 罗翔：法律是对人最低的道德要求，需要考虑人性的软弱 | 十三邀

十三邀 [单读](#) 2020-12-27



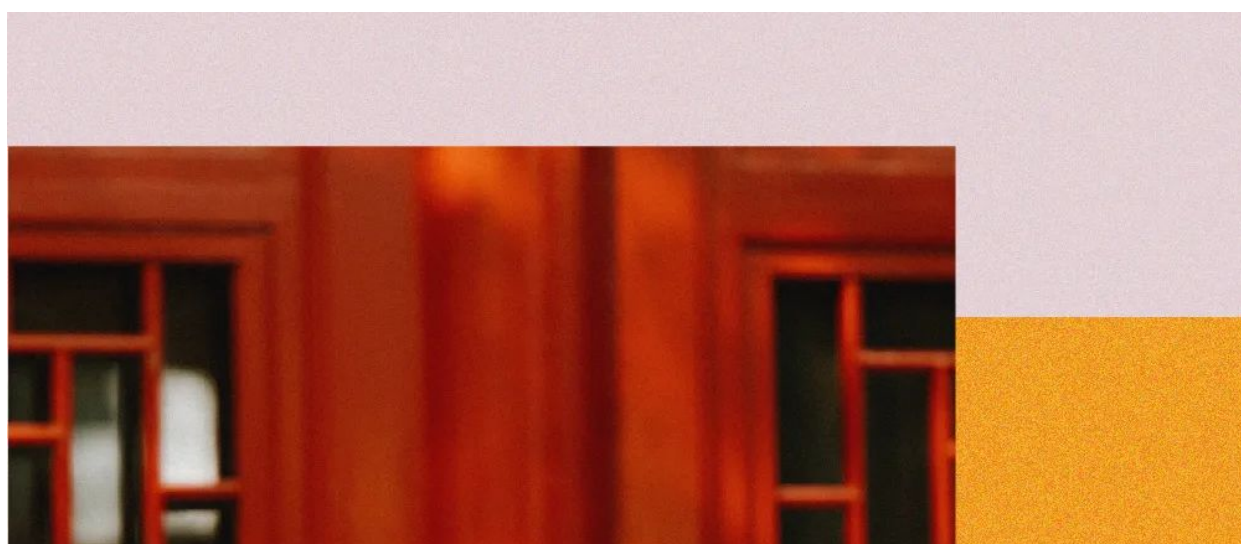




经常在网上冲浪的后浪们，今年肯定都听说了“法外狂徒张三”。点开视频，枯燥、高冷的法律形象碎了一地，只有一个男子在“厚大法考”的背景前，将刑法案例变成了一则则有趣的段子。这个男子就是罗翔，北京大学法学博士、中国政法大学教授、“厚大法考”授课老师。经过 b 站 up 主们的二次创造，罗翔的讲课视频被疯狂传播，截至 2020 年 9 月，罗翔的 b 站粉丝数超 900 万，全站排名第四。

罗翔的语言方式非常符合年轻一代的口味，他的讲课内容是某种意义上的“故事会”，但许知远认为段子只是表象，在这下面，他肯定有更多的想法。许知远和罗翔只差一岁，他们是在年轻时候有自信、充满希望的一代人，有认为自己能改变世界的乐观，却在中年时候遭遇了普遍的挫败。“但是在挫败中也需要继续挣扎”，所以这期十三邀，许知远采访了还没有被挫折吞噬的罗翔，想和他探讨正义、道德和社会舆论之间的关联等法学问题，还有如何面对突然到来的舞台。

观看完整版视频▼







**一直以来，群众对刑法的观念可能也没有彻底地接受，他们总是认为惩罚犯罪是最重要的，而这种观念，是需要慢慢改变的。**

罗翔

“

# “刑罚的目的到底是什么？”

**许知远：**您中国传统法学的东西读得多吗？

**罗翔：**沈家本、瞿同祖。可能最伟大的就是沈家本，《历代刑法考》的作者。我写过一本《中华刑罚发达史》，其实就是把沈老先生的古语用现代文表达出来。

**许知远：**您怎样评价沈家本？

**罗翔：**沈家本应该是福建人，所以他能清楚地意识到中西的对比。即使放到今天，他的思想仍然是具有开拓性的，比如，沈家本说，法

家跟法治是个一件事的。

中国古代的酷刑非常残忍，虽然法典里就只有两种刑，但是还存在大量的法外执行，比如凌迟。当时有一个词语叫闰刑，闰，就是不常见的。后来沈家本就觉得刺字、凌迟都很残忍，要求学习先进的刑法制度废除酷刑。

酷刑的存在是因为古代中国统治受法家思想影响非常大，它的核心就是刑罚，是威吓的一种工具，它没有对人与生命的尊重，认为人就是工具，人跟人就是不平等的。而废除法律中法家的影响，对一切权力进行限制，是很难的。所以这更衬托出沈家本的伟大，因为罪刑法定思想的根基其实就是对刑罚权本身的

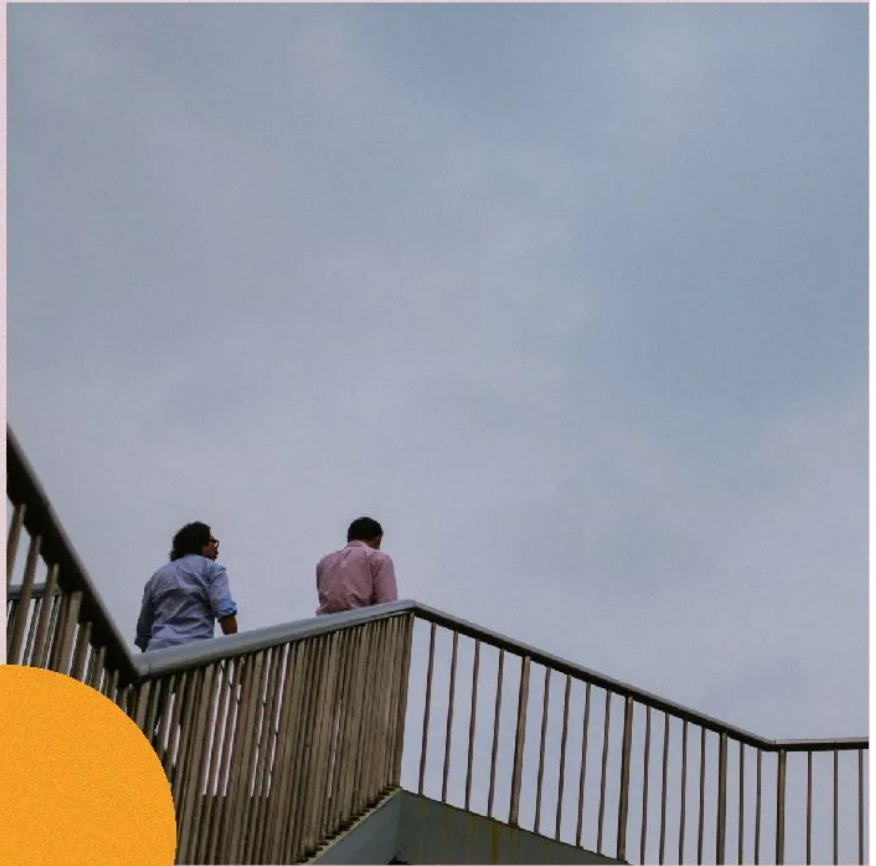


约束。

**许知远：**这也是中国近代法律系统转型中最大的一个困难。

**罗翔：**我国的罪刑法定思想真正落实在刑法中是 1997 年。因为一直以来，群众对刑法的观念可能也没有彻底地接受，他们总是认为惩罚犯罪是最重要的，而这种观念，是需要慢慢改变的。其实，世界各国最初的刑罚都是很残酷的，只是后来兴起了人文主义，形成了尊重人的这样一种理念。启蒙运动之后，慢慢地生发出一种思考，人们开始思考某种刑罚的目的到底是什么。

“



罗翔

**我们所处的社会是冲突不断的，法律就是解决这些冲突，但是在解决冲突的时候，法律又可能会制造新的冲突。所以法律永远**

新的冲突，所以法律永远就是在有问题的社会中寻找平衡，这种平衡不可能是最完美的。

## “为什么现代社会选择法治？”

**许知远：**在沈家本那个时代，中国面临的核心问题是要从一个礼教社会进入现代法治社会，而这是一个非常重大的转变。那么您认为我们现在面临的核心问题是什么？

**罗翔：**因为我是学法律的，我肯定对法律有一种很高的期待，那么我能想到的还是用法



律来治理和约束权力。对于公权，只要是法律没有授权的就是被禁止的，对于私权，只要法律没有禁止的就是被允许的，最重要的是当你自己拥有权力的时候，你愿不愿接受法治的约束。

**许知远：**公权和私权的理念是在什么年代开始形成和成熟的？

**罗翔：**一般认为是1215年，起源于英国的《大宪章》。《大宪章》虽然是一种权力斗争的副产品，但是在其中确实出现了“王权有限，法律至上”的一种思维。这种思维在漫长的历史演进过程中，就是哈耶克所说的，自生

自发秩序，它会有一种竞争化的优势。所以慢慢地，这种罪刑法定的思想就席卷整个世界，至少现在绝大多数国家都在文本上认同罪行法定思想，就是认同法治的治理方式。

人类的治理方式说白了也没有多少，无非就是人治和法治。柏拉图最早是主张人治的，但在三次西西里的惨痛经验之后，退而求其次，选择了法治。我们所处的社会是冲突不断的，法律就是解决这些冲突，但是在解决冲突的时候，法律又可能会制造新的冲突，所以法律永远就是在有问题的社会中寻找平衡，这种平衡不可能是最完美的。

**许知远：**传统与历史会给您某种鼓舞吗？



**罗翔：**答案是肯定的。我很喜欢读历史书，历史人物固然会有其局限性，比如看到方孝孺，你会觉得他怎么那么愚忠啊，但是你确实能够在历史人物身上看到一种勇气、一种坚持。历史上有那么多的人，他们真的敢按照自己心中的某种信念去生活。我相信无论是哈耶克还是沈家本，他们都在思考如何过有意义的一生，如何超越我们有限的精神，如何在面对即便被杖毙的时刻，依然对这个国家、对这个民族“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”。

---



**消极道德主义就是说，一种行为如果在道德上是值得谴责的，那它不一定是犯罪，但如果一种行为在道德生活中是被鼓励的，那它就不应该受到惩罚。**

罗翔

”







## “什么是消极道德主义？”

**许知远：**我们刚才去选书时，你帮我挑了这本《为权利而斗争》，因为我们这代人的法律意识觉醒其实跟个人权利的兴起有很大关系。就你自己而言，这个觉醒过程是怎么发生的呢？

**罗翔：**法律最重要的两个概念，一个是权利，一个是义务。在很长一段时间里，我们觉得作为法律人要不断去主张权利，因为权利不

是天赐的，权利是靠斗争得到的。但后来经过仔细思考，我认为还是要先有义务才能有权利，如果没有人愿意去承担一定的道德义务，权利永远不会产生。

**许知远：**您什么时候开始清晰地意识到道德和法律的密切关系？

**罗翔：**在某种意义上，我越来越拥抱法律和道德是一元的，而不是截然分开的。我个人更拥抱的是所谓的消极道德主义，而不是积极道德主义。

所谓积极道德主义，就是以道德作为惩罚正



当化的一种依据。只要一种行为违背了道德，我们就要千方百计地对他进行惩罚，这是传统中国的一个特点，就是希望把人都塑造成圣人，塑造成英雄。但是这样一种道德的治理方式，反而会导致很多人的无道德。

消极道德主义就是说，一种行为如果在道德上是值得谴责的，那它不一定是犯罪，但如果一种行为在道德生活中是被鼓励的，那它就不应该受到惩罚。所以法律其实是对人最低的道德要求。要坚持国家法律的权威性，但是在量刑的时候，要充分考虑到人性本身的那种软弱。

最典型的例子是帮助自杀的定刑问题。母亲

绝症缠身，不想拖累家庭，和自己的家属说，帮我买个药吧，我实在不想活了。家属不断地劝说，不断地劝说，不断地劝说，后来还是没办法，给她买了瓶药。妈妈说，你离开吧，我想一个人安静一下。她让你三个小时后回来，在三个小时里母亲就喝药了。这种行为在我国法律中肯定是故意杀人，因为这属于得到被害人承诺的杀人行为，人没有权利承诺别人结束自己的生命，所以家属构成故意杀人罪。但在量刑和司法实践中通常是判处家属缓刑，因为首先家属违反了一个基本的戒律——“禁止杀人”，这种行为道德上肯定不鼓励；但在道德生活中，人们会很同情，那就可以了，刑法的处罚为家属予以



缓刑的对待。



**民众很多时候是希望  
撇开程序，去追求他**

心目中的一种正义，  
结果这种正义执法会  
导致一种非正义。

罗翔

”

## “为什么法律强调程序正义？”

**许知远**：我发现公众有一种朴素的正义之心，或者说道德之心。但同时你又经常发现他们所谓的那种朴素的正义之心是高度压迫的、是非正义的。时代所带来的技术变化，又会使大家有一种新的道德参与、正义参与的方式，我们在过去几年经常见到大规模通过网络来参与道德审判甚至是正义审判的事



情。您怎么看这种泛道德的现象？

**罗翔：**首先我认同道德是自律而不是他律，比如说有一种道德主义叫做道德完美主义，所谓道德完美主义就是，你一定得做一个道德高尚的人，如果做不到，那就强行让你成为一个道德高尚的人，路边上看到了一个人有难，你必须得救他。但是，很多时候人是达不到这种道德高度的，这样的一种规则，很容易导致虚伪，道德是要求自己的，而不是要求他人的。

这就是为什么需要程序，法律强调程序正义。因为法律它一定是一种会存在错误的过程，司法一定会有错误。司法的错误如何能够被人接受？那就是强调程序，即便错了，



那也是程序本身所推导的。民众很多时候是希望撇开程序，去追求他心目中的一种正义，结果这种正义执法会导致一种非正义。所以法律在很多时候就是为了追求秩序，这样在程序中我们才能达到一种可见的正义，一种人们可能接受的有瑕疵的正义。

**许知远**：我们小时候都会迷恋结果正义和侠义之心，通过什么样的训练才能慢慢修正这样的心态？

**罗翔**：依靠法治。很长一段时间我们确实没有法治这样一个传统，我们从来都认为规则是针对别人的，规则不是针对自己的，强人一定是跳出规则之外的。所以我以前看《西

游记》 游当得得本叔 斗仕乃孙杨突以兵故

游记》就见得低可怪，为什么孙悟空以后的战斗力越来越不行呢？后来才发现，是孙悟空成熟了，遇到事首先找人，也就是说没关系的妖魔鬼怪，啪，全都打死，但凡有点关系了……（笑）这很明显体现出我们对于规则本身的不尊重。

我到现在都背得出李白的《侠客行》：“赵客缟胡纓，吴钩霜雪明。银鞍照白马，飒沓如流星。”你看多爽啊！但后来你会慢慢地发现，如果正义靠这种途径去实现，那一定会导致更大的不正义，往往是善良的愿望，把人们带入人间地狱。所以需要法律的训练，因为法律的训练会不断地提醒我们注重程序正义，警惕实体正义。换言之，我们就是建立了一个游戏规则，而最后这个游戏

规则会导致有人输，有人赢，这是很遗憾的。

**许知远**：对规则淡漠的背后是不是一种对不负责任自我的寻求。

**罗翔**：对，就是放纵，放纵自己的激情，放纵自己所谓的正义感。因为所有的东西都是需要节制的，因为我们都是并非完全理性的存在，所以我们所有的情感是要受到节制的，关键是我们愿不愿意谦卑地去接受一种程序的正义，即便这种程序的正义没有达到我们心目中的正义。





**最重要的还是行动。  
你身边得有一群人一  
起来行动，能让你感  
觉到每天能够做一些  
小小的事情。**

罗翔

”

## “如何培养内心的力量？”

**许知远**：教这些学生时你自己在发生什么样的变化？

**罗翔**：其实最初还是强调技巧的，但慢慢地会强调技巧后面的观念，因为我自己是这么走过来的。我自己以前就很注重技术主义分析，后来慢慢地觉得技术主义分析得出来的结论，就可以今天是 A 结论明天是 B 结论，就是看客户的需要，但这样的话你自己是比较割裂的，没有一个稳定的基石。那我希望

我的学生一定有一个稳定的基石。

**许知远**：培养这种内心力量，阅读是最主要的方式吗？

**罗翔**：我觉得阅读只是其中一个方面，最重要的还是行动。你身边得有一群人一起来行动，能让你感觉到每天能够做一些小小的事情。

**许知远**：比如最近有什么行动？

**罗翔**：说起来很惭愧，最近该做的事情都没有去做，因为太忙了。有时间的话，还是希



望能够做一些力所能及的事情，去帮助一些处于苦难中的人。因为在帮助他们的时候自己的内心也会获得净化，你会发现其实我们都是血肉之躯。

▼▼ 点击购买《十三邀：我们时代的头脑与心灵（全四辑）》

策划：刘晋锋

视觉设计：陈麟

编辑：何珊珊

实习生：子琦、汉青

画面内容来自腾讯新闻与单向空间联合出品的“十三邀”

## 往期回顾

[木村拓哉](#) | [黑木瞳](#) | [王健](#) | [吴孟达](#) | [毕赣](#) | [徐冰](#) | [王石](#) | [谭嗣同](#) | [赫拉利](#) | [电台](#)  
[主播](#) | [李宇春](#) | [张艺谋](#) | [姜文](#) | [刘畅](#) | [唐诺](#) | [王小川](#) | [许宏](#) | [李诞](#) | [罗大](#)  
[佑](#) | [林志玲](#) | [汪建](#) | [西川](#) | [张艾嘉](#) | [蔡国强](#) | [诺兰](#) | [马东](#) | [白先勇](#) | [金承](#)  
[志](#) | [贾樟柯](#) | [陈嘉映](#) | [俞飞鸿](#) | [蔡澜](#) | [张楚](#) | [李安](#) | [叶准](#) | [冯小刚](#) | [二次](#)  
[元](#) | [姚晨](#) | [罗振宇](#) | [倪大红](#) | [陈冲](#) | [于谦](#) | [项飙](#) | [马岩松](#) | [坂本龙一](#) | [徐](#)  
[峥](#) | [许倬云](#) | [薇娅](#) | [牟其中](#) | [金宇澄](#) | [谭派](#) | [陈志武](#)

